

P O R

EL CAPITAN DON CHRISTOVAL Garcia de Segovia, vezino desta Ciudad, Cavallero del Orden de Calatrava, y Familiar del Numero del Santo Oficio de la Inquisicion de ella:

C O N

LA COFRADIA DEL Smo. SACRAMENTO de la Parroquial del señor S. Vicente desta Ciudad;

Y CON D. JUAN PEREZ DE GUZMAN, como padre, y legitimo administrador de la persona, y bienes de D. Francisco Perez de Guzman y Agramonte, vezinos desta Ciudad:

S O B R E

La cobrança de vn censo de 54U41. maravedis de renta cada año, de vnas casas principales en esta Ciudad en la collacion de Santa Cruz.



Retende el dicho D. Chriſtoval Garcia de Segovia, que ſe declaren por libres del dicho cenſo las dichas caſas, y ſe manden recoger las proviſiones, que ſe han deſpachado para la cobrança, alçando el embargo hecho en las caſas.

Eſte pleyto eſtá viſto para determinarſe en viſta, y deſſeando eſta parte repreſentar con la mayor claridad, y brevedad poſſible ſu defenſa, ſe eſcrive eſte papel, que ſe reducirá a tres puntos.

En el primero ſe procurarà ajuſtar, que fue nula la hipoteca de las dichas caſas en la impoſicion del dicho cenſo, por no averla anotado en los libros de Cabildo.

En el ſegundo, que aunque fueſſe valida, ſe extinguiò por aver llegado las caſas a eſtado, en cuyo valor no tuvo cabimento, ni lo tenia a el tiempo de la impoſicion del cenſo.

En el tercero ſe ajuſtarà, que aunque la hipoteca fueſſe valida, y ſubſiſtieſſe, le competia, y compete a eſta parte retencion de las caſas, y prelacion en ſu valor por las mejoras, que hizo, y cenſos, que redimió D. Franciſco de Torregroſa, y por las mejoras, que en ellas ha hecho, y cenſos, que con caudal deſta parte ſe redimieron, anteriores vnos, y otros cenſos a el que oy ſe pretẽde cobrar.

HECHO.

1. PArece, que en 2. de Octubre del año de 1632. ante Juan Baptiſta de Contreras, Eſcrivano Publico de eſta Ciudad, D. Diego Ximenez de Enciſo, D. Pedro Ximenez de Enciſo, y D. Diego Ximenez de Enciſo ſus ſobrinos, impuſierõ vn cenſo de 54U41. maravedis de vellõ de renta cada año, los 45U200. mrs. a favor del Vinculo de Juan Ruiz de Guillena, y los 8U841. maravedis reſtantes, a favor de Doña Ana de Agramonte; y la impoſicion la hizieron eſpecialmente ſobre vn Juro en el Almoxarifazgo mayor de Indias de 33U714. maravedis de renta, y ſobre otro Juro en el Almoxarifazgo mayor

de

de 42U327. maravedis de renta, y ſobre otro Juro en el dicho Almoxarifazgo mayor de 19U789. maravedis de renta;y por hipoteca hipotecaron las caſas ſobre que es eſte pleyto, y otras pequeñas en la miſma collacion de Santa Cruz, debaxo del campanario de la Igleſia, con pacto de que no ſe puedan vender, ni en manera alguna enagenar haſta aver redimido, y quitado el cenſo, y cumplido todo lo que es a cargo de los imponedores en la eſcritura dél; y que la venta, ó enagenacion, que en contrario ſe hiziere,ſea en ſi ninguna,y no valga,y no le pàre perjuizio a los dueños del cenſo; y afirman los imponedores, que tienen redimidos, y pagados todos los cenſos, con cuyo cargo compraron eſtas caſas; y ſe inſerta en la eſcritura fé de Cabildo, en quanto a que no ay cenſos impueſtos ſobre los Juros, ſin hazer mencion de las caſas. Conſta eſta eſcritura fol. 1.ramo 1.

2. En 23. de Diziembre de 1633. tratando de comprar eſtas caſas D.Franciſco de Torregroſa, y previniendoſe con la vnica diligencia,que diſponen las leyes,ſacô certificacion de los libros de Cabildo, en que no conſtó, que eſtuvieſſen hipotecadas a eſte cenſo, que aora ſe pide, como parece de la certificacion,fol.60.ramo 1.

3. En 13.de Septiembre de 1634.ante Juan Gallegos,Eſcrivano Publico deſta Ciudad, Don Diego Ximenez de Enciſo vendió eſtas caſas principales a D. Franciſco de Torregroſa, ſolo por el precio de los cenſos, que ſobre ellas eſtauan impueſtos, y ſe declaran en la miſma eſcritura de venta,que ſon los ſiguientes.

4. Vno de 2U. ducados de plata de principal, a fauor de Doña Maria de Leyva,y por ella a el Licẽciado Nicolás de Herrera, como Capellan de vna Capellania, que la ſuſodicha fundô,cuya impoſicion de cenſo fue en el año de 1613. y conſta de la eſcritura de impoſicion, fol. 92. ramo 1.

5. Otro de 530.ducados de plata de principal, ſu impoſicion del año de 1619. a fauor de Doña Melchora de Zuñiga, y por ella a otra Capellania, de que era Capellan Geronimo de Alfaro, y ſe han preſentado las eſcri-

turas

turas de imposicion despues de visto el pleyto.

6. Otro de 10U500. reales de plata de principal, su imposicion del año de 1612. a fauor de Domingo Diaz, y por èl a otra Capellania, de que era Capellan D. Juan de Arauxo, y consta de la escritura de imposicion, fol. 175. ramo 1.

7. Otro de 5U500. reales de plata de principal, su fecha del año de 1609. a fauor de otra Capellania.

8. Otro de 9U265. reales de plata, su imposicion del año de 1619. a fauor del Doct. D. Martin Lopez de Medina, que pertenece a los Beneficiados de la Parroquial de S. Vicente, cuya escritura de imposicion se ha presentado despues de visto el pleyto.

9. Otro perpetuo de 1U500. maravedis, y dos gallinas cada año, que se paga al Conde de Cifuentes por el suelo de las casas.

10. Y otro vitalicio de 400. ducados de principal, que se pagava a vna Monja del Convento de nuestra Señora de la Paz desta Ciudad, y por libres de otro censo alguno se vendieron, como consta de la escritura de venta, fol, 33. ramo 1.

11. En 19. de Febrero del año de 1635. mas de dos años despues de la imposicion deste censo, y cinco meses despues de la venta de las casas hecha a Don Francisco de Torregrosa, se tomò la razon de la imposicion del censo deste pleyto en los libros del Cabildo desta Ciudad, como parece fol. 51. ramo 1.

12. En 27. de Mayo de 1636. en virtud de mandamiento del Doct. D. Francisco de Navarrete, Teniente de Assistente, que entonces era desta Ciudad, y con citacion de los acreedores tributarios, que se refieren en la escritura de venta de las dichas casas, por ante Alonso Muñoz Escrivano, se hizo visita, y apeo destas casas por los Maestros Alarifes desta Ciudad, en que consta, que estauan muy maltratadas, con necessidad de grandes reparos, de calidad, que todas ellas estauan amenazando ruina, como por menor se especifica en la dicha visita, que està fol. 10. ramo 4.

13. Y eſtá probado pleniſſimamente en la ſegunda pregunta de la probança; que ha hecho el dicho D. Chriſtoval Garcia de Segovia, deſde el fol. 250. ramo 4.

14. Parece, que D. Simon Ruiz de Agramonte, por ſi, y en nombre de Doña Ana de Agramonte ſu hermana, y en virtud de ſu poder, ſiguiò pleyto executiuo por la cobrança de los corridos deſte cenſo, en cuyo pleyto ſe citô de remate a D. Franciſco de Torregroſa Monſalve, como poſſeedor, que era deſtas caſas, quien ſe opuſo pretendiendo, que ſe avia de dar por nula la citacion de remate, y la execucion en quanto ſe dirigieſſe contra las caſas, porque eſtas no eſtauan obligadas al cenſo, no aviendoſe anotado la hipoteca en los libros del Cabildo en el tiempo diſpueſto por la ley del Reyno, ſiendo tercero poſſeedor de ellas con buena fé, y titulo tan legitimo, como vá referido; y que además de eſto no valian las caſas lo que importaban los principales de los cenſos con cuyo cargo ſe le avian vendido, q̃ue eran anteriores a eſte, que entonces ſe pretendia, y oy ſe pretende.

15. Y aviendoſe ſeguido eſte pleyto huvo en él la ſentencia de remate, que eſtá fol. 217. ramo 1. en que expreſſamente ſe manda, que el remate no ſe entienda contra eſtas caſas, ſino contra los demás bienes de los obligados a el cenſo, por quãto avian ſalido algunos de los acreedores cenſualiſtas contradiziendo la execucion deſte cenſo, y pretendiendo prelacion en el valor de las caſas, reſpecto de ſer anteriores.

16. Aviendo avido eſta ſentencia de remate, y ſalido los acreedores cenſualiſtas anteriores a eſte cenſo, conociendo el dicho D. Simon Ruiz de Agramonte, que el que pretendia cobrar era poſterior a todos, y que era impoſſible cobrar de las caſas, porque no alcançava ſu valor para pagar los anteriores, dió peticion en el año de 1644. fol. 296. ramo 1. en que dixo, que no tenia de donde cobrar ſu cenſo, ſino de vnos Juros bienes de los deudores, porque para los demás bienes avian ſalido diferentes acreedores, que eſtauan pagados en ſus fincas, y refiere algunos de los acreedores, que ſon los miſmos cenſua-

ſualiſtas, que anteriormente eſtauan impueſtos ſobre eſtas caſas, y concluye, que ſe vendan los Juros para hazerle pago de todo el principal, y corridos deſte cenſo.

17. De eſte pedimento reſultò el acomularſe diferentes pleytos, que ſe ſeguian contra los imponedores de eſte cenſo, y hazerſe concurſo formal a ſus bienes, en cuyo concurſo nunca ſe conſideraron eſtas caſas, porque ſiempre ſe reconocieron no ſer baſtantes para pagar los cenſualiſtas, con cuyo cargo las compró Don Franciſco de Torregroſa, y aſſi jamás de ellas ſe cobrô eſte cenſo.

18. En virtud del pedimento referido anduvieron a el pregon dos Juros, el vno de 127U. maravedis, y el otró de 75U268. maravedis de renta ſobre las Alcavalas Reales deſta Ciudad, bienes del dicho Don Diego Ximenez de Enciſo; y con efecto a pedimento del dicho D. Simon de Agramonte ſe remataron con cargo en Diego de Peña, por el principal, y corridos de eſte cenſo, como parece fol. 333. ramo 1.

19. Siguiòſe el concurſo, y en el año de 1648. huvo ſentencia de graduacion del Juez Ordinario, fol. 420. ram. 1. en que diò primero grado a eſte cenſo en los demás bienes de los imponedores, y que ſe avian conſiderado en el concurſo.

20. Y deſta ſentencia ſe apelô para la Real Audiencia, y eſtandoſe ſiguiendo la primera inſtancia, parece que Juan Muñoz de Dueñas, Alvacea del dicho Don Diego Ximenez de Enciſo, dió peticion en el año de 1649. fol. 456. ramo 1. en que ofreció depoſitar la tercia parte del principal de eſte cenſo, para que ſe bolvieſſe a emplear, cuyo pedimento contradixo el dicho D. Simon de Agramonte, pretendiendo, que ſe avia de depoſitar todo el principal del cenſo; a que reſpondiô el dicho Juan Muñoz de Dueñas, que no era de perjuizio para las otras dos tercias partes el depoſito de la que ofrecia, que convenia ſe admitieſſe para la cuenta entre los tres obligados a eſte cenſo, pues en lo general del concurſo avia eſtos mas bienes.

21. Aviendoſe viſto el pleyto en viſta, ſe confirmò la ſentencia

tencia de graduacion del Juez Ordinario, y se mandó se hiziesse el deposito, que avia ofrecido el dicho Juan Muñoz de Dueñas, sin perjuizio para en quanto a lo demás del censo, como parece fol.473. ramo 1.

22. Y en el año de 1649. fol.478. se revistò el pleyto, y se confirmó a la letra la sentencia de vista de graduacion, conque quedó executoriado por primero acreedor este censo en los bienes, que se avian considerado en aquel concurso, y con el derecho particular para poder cobrar la tercia parte dèl del dicho Juan Muñoz de Dueñas, en conformidad del ofrecimiento, que avia hecho.

23. Y aunque huvo esta executoria, y auto de la Sala en el año de 1656. fol.594. ramo 1. para que se apreciassen los bienes de aquel concurso, y se adjudicassen a los acreedores; no consta en todo el pleyto, que los dueños deste censo hiziessen diligencia alguna para cobrar el principal de este cẽso, siendo assi, que ay muchos bienes estantes, y quantiosos, de que pudieran aver cobrado, y pueden cobrar, que son los siguientes.

24. Vnas casas en esta Ciudad en la collacion de S. Bartolomè, como consta fol.102. ramo. 2.

25. Otras casas en la collacion de Santa Cruz, en la plazuela del campanario de dicha Iglesia, que están especialmente hipotecadas a este censo, como parece de la escritura de imposicion, fol.46. ramo 1. las quales tiene embargadas el dicho D. Juan Perez de Guzman, y el embargo está executoriado en contradictorio juizio, como consta fol.563. ramo 2.

26. Vn Juro de 262U500. maravedis de renta cada año, situado sobre la renta del medio por ciento, que se cobra en la Real Aduana de esta Ciudad, a nombre de Dõ Pedro Ximenez de Zuñiga, como consta de la cuenta, que dió en este concurso el Contador Juan Muñoz de Dueñas, fol.75.B. ramo 2. y de la certificacion de D. Francisco Lopez de Medina, Contador de dichos Juros, que está fol. 336.B. dicho ramo 2.

27. Otro Juro situado en el mismo derecho del medio por ciento de la Aduana de 187U500. maravedis de renta

ta cada año, a nombre del dicho D.Pedro Ximenez de Zuñiga, como tambien consta de la cuenta, que dió el dicho Juan Muñoz de Dueñas fol.89.ramo 2.y de la dicha certificacion del dicho D.Francisco Lopez de Medina, dicho fol. 336. ramo 2. y es cierto, que estos dos Juros tienen cavimento,y no se ha justificado, ni podrâ lo contrario.

28. Tres Juros en Alcavalas de esta Ciudad; el vno de 72U500.maravedis de renta; el otro de 109U.maravedis de renta,y el otro de 225U.maravedis de renta, a nombre del dicho D.Pedro Ximenez de Zuñiga:y no se podrá dezir,que no tienen cavimento, porque a lo menos el de 72U500.maravedis,es sin duda,que cave,y siempre ha cavido,porque su finca es a 42.qs. como todo consta de la certificacion,fol.322.ramo 2.

29. Y aunque se le ha mandado pagar en estos Juros de Alcavalas a el Patronato de Fernando Bueno, ha sido con siniestra relacion, porque en todo el concurso no consta de su antelacion,ni està graduado este acreedor, ni se ha presentado la escritura de su credito.

30. Otro Juro en el Almoxarifazgo mayor de 144U254. maravedis, como todo consta de la certificacion, fol. 330.B. ramo 2.

31. Otro de 35U.maravedis de renta,situado en el Almoxarifazgo mayor, como consta de la certificacion, fol. 331. ramo 2.

32. Otro Juro de 42U330.maravedis de renta,situado sobre el dicho Almoxarifazgo mayor, como tambien consta en la dicha certificacion,fol.332. ramo 2. que es el mismo en que está fincado este censo en la escritura de imposicion,fol.26.ramo 1.

33. Otro Juro de 19U688.maravedis de renta,situado sobre el dicho Almoxarifazgo mayor, como consta de la certificacion, fol. 332. B. ramo 2. en que tambien está fincado este censo, como parece de la escritura de imposicion,fol.27.ramo 1.

34. Y no se ha presentado certificacion, de que estos Juros de Almoxarifazgo no tengan cavimento, ni tal cosa

C se

se hallarâ en el pleyto; porque aunque se presentò vna certificacion, fol.500. ramo 2. lo que de ella es, que del dicho Juro de Almoxarifazgo mayor de 144U254. maravedis de renta, segun el arrendamiento actual de las Aduanas, que se cumple en el año de 1688. solo caven 13U228.maravedis,y no consta otra cosa.

35. Son tambien bienes de este concurso 228U774.maravedis,que cobró de los Juros de Alcavalas D.Diego de Borja, y debiò depositar en el Depositario general, y afiançó, que lo haria, como se mandó en el auto, fol. 498.ramo 1. y de la cobrança consta fol.623. y 624. dicho ramo 1.

36. Son tambien bienes de este concurso lo que el dicho D. Diego de Borja cobró de los dichos Juros de Alcavalas de la renta desde el año de 56.hasta el de 60.inclusive,en virtud de licencia de la Sala, y con fiança depositaria,que diò,como consta desde el fol.633.hasta 637. B. ramo 1.

37. Y assimismo son bienes de este concurso 5U647.reales de vellon, que ha cobrado de los Juros de Alcavalas el Patronato de Fernando Bueno, con fiança depositaria, que diò en virtud de su pedimento,fol.691.ramo 1. y de el auto de la Sala,que lo mandò assi,fol.697.ramo 1.

38. Y del mismo modo son bienes de este concurso 2U992.reales de vellon,que assimismo ha cobrado el dicho Patronato de Fernando Bueno, con fiança depositaria,para con acreedor de mejor derecho, en virtud de su pedimento, fol.840.ramo 1. y del auto de la Sala,que lo mandó,fol.847.dicho ramo 1. Y todas estas partidas las ha cobrado el dicho Patronato,y el dicho D. Diego de Borja,sin estar graduados,ni constar de las escrituras de sus creditos en los autos:con que este dinero se debe tener por estante, para que lo perciba el acreedor de mejor derecho, como lo es este censo, en los bienes de este concurso, pues està por executoria graduado en primero lugar.

39. Es hecho constante,que segun lo maltratado,que estauan las casas a el tiempo,que las compró D.Francisco

de

de Torregrosa, lo mas que podian valer eran 46U200. reales de vellon, como lo tienen declarado con vista de el apeo, que entonces se hizo, y vá referido, los maestros Alarifes de esta Ciudad, y Juan Nauarro maestro Albañil nombrado por el dicho D. Juan Perez de Guzman, y en su presencia, como consta de la visita, fol. 235. ramo 4.

40. Es tambien hecho constante, y que está probado assi con la declaracion de los dichos Alarifes, y Juan Navarro en la visita referida, con mucho numero de testigos, sin probança en contrario, que aviendo el dicho D. Francisco de Torregrosa comprado las casas en el estado referido, gastó en ellas en obras precissas para su habitacion 126U500. reales de vellon.

41. Tambien es hecho cierto, que ademâs de las obras, que en las dichas casas hizo el dicho D. Francisco de Torregrosa, redimiò los dichos 530. ducados de plata de principal del censo, que se pagava a la Capellania, que fundó Doña Maria de Zuñiga, de que era Capellan Geronimo de Alfaro, que es el mismo censo, que vá expressado num. 5. y recibiò cession del Capellan, como consta de la escritura de redencion, y cession, que estâ fol. 214. B. ramo 4.

42. Y assimismo redimió el dicho D. Francisco de Torregrosa los 840. ducados de oro de principal, que se pagavan a los Beneficiados de S. Vicente de esta Ciudad, que es el mismo censo, que vá especificado num. 8. y tambien recibió cession de los dueños del censo, como consta de la escritura de redencion, y cession, que se ha presentado despues, que està visto el pleyto.

43. Aviendo muerto el dicho D. Francisco de Torregrosa, sucediô en estas casas, como su hija, y heredera, Doña Maria de Torregrosa y Monsalve, muger de D. Joseph de Auñon Camacho.

44. Y aviendo muerto los susodichos, y hechose particiõ de sus bienes, se le adjudicaron en ella estas casas a Don Francisco de Auñon y Torregrosa, Cavallero del Orden del señor Santiago, y assimismo otros bienes, con obli-

gacion

gacion de pagar a Doña Juana de Auñon, su hermana, 707U843. maravedis, y los tributos, que sobre si tenian las casas, como todo consta de el testimonio de dicha particion, que se ha presentado despues de visto el pleyto.

45. Aviendose hecho la particion en la forma referida, despues en el año passado de 1675. D. Juan Baptista de Zavala, como marido de la dicha Doña Juana de Auñon y Torregrosa, y en virtud de su hijuela, pidiò execucion contra el dicho D. Francisco de Auñon y Torregrosa, por los dichos 707U843. maravedis, que conforme a la particion estaua obligado a pagarle a la dicha su hermana, como consta fol. 37. B. ramo 4.

46. Y no aviendo el Teniente despachado la execucion, que se pedia, se apelô el pleyto a la Real Audiencia, y visto en ella, por executoria en el dicho año de 675. se mandò despachar la execucion por la dicha cantidad, como consta fol. 53. ramo 4. y vltimamente huvo sentencia de remate por ella, que se pronunciô por el Teniente D. Thomas de Oña en 27. de Enero de 1676.

47. Y en virtud de esta sentencia de remate se despachô apremio, y aviendose requerido con él a el dicho Don Francisco de Auñon, y no aviendo dado satisfacion, de pedimento del dicho D. Juan de Zavala se sacaron a el pregon estas casas, y aviendose en ellas hecho diferentes posturas, con calidad, que del precio, que se ofrecia por ellas, se avian de baxar todos los censos, y obligaciones, que tuviessen, y que depositando el comprador el precio avian de quedar las casas libres de todo, y que el remate se avia de aprobar por executoria de la Real Audiencia; vltimamente en 29. de Abril de 1676. se remataron las dichas casas en el Capitan Don Christoual de Santiago, como en mayor ponedor, en precio de 13U. ducados de vellon, como parece desde el fol. 69. a 88. ramo 4.

48. Y en 4. de Mayo del dicho año se aprobó el remate por el Teniente D. Thomas de Oña, y en 12. y en 18. de el dicho mes, y año se confirmò por auto de vista, y revista

vista de la Real Audiencia el dicho auto de aprobacion del remate, añadiendo en el auto de revista, que el procedido de las casas se depositasse en el Depositario general de esta Ciudad, como consta fol. 91. y 92. ramo 4.

49. Y cumpliendo con esta executoria el dicho D. Christoval de Santiago, en 6. de Junio del dicho año de 676. depositò los dichos 13U.ducados en D. Gaspar de Ribas Depositario general, que fue de esta Ciudad, como parece fol. 101. B. ramo 4.

50. Y en 29. de Abril, y 6. de Junio del dicho año de 76. otorgô el dicho D. Christoual de Santiago dos instrumentos ante Escriuano Publico, en que declaró, que aun que el remate de las dichas casas, y deposito de dicho dinero se avia hecho a su nombre, lo cierto era, que las avia comprado para el dicho D. Christoval Garcia de Segovia, y que el deposito lo avia hecho con el dinero, que le diò el susodicho, y que assi no tenia nada en ello; y que si se le avia adquirido algun derecho, lo cedia en el susodicho, como consta fol. 97. ramo 4.

51. Despues de lo qual en 9. de dicho mes de Junio, y año de 76. el dicho D. Christoval Garcia de Segovia dió peticion ante el dicho Teniente pidiendo, que respecto de que constaua por los instrumentos referidos, que las casas se avian comprado para èl con su dinero, y que estava depositado el precio en conformidad de la executoria de la Real Audiencia, que se le diesse la possession de las casas, y se hiziesse saber el deposito a todos los interesados, que huviesse, y se mandó assi, y se hizo saber a los censualistas, que constavan por los instrumentos, y se le despachò mandamiento de possession, como todo consta desde el fol. 103. a 107. ramo 4.

52. Y despues de esto, a pedimento del dicho D. Juan de Zavala se le despachô libramiento, fol. 111. y 112. ram. 4. para que el dicho Depositario general, del precio de las casas, que estaua depositado en su poder, le pagasse los dichos 707U843. maravedis de principal, y 5U986. maravedis de costas. Y en 26. del dicho mes de Junio, y año de 76. se le dió el amparo de las casas a el dicho D. Chris

toval Garcia de Segovia , fol. 116. B. ramo 4. y todo el precio de las casas se convirtiô en la satisfacion de las partidas , que se especifican en la liquidacion , que està fol. 184. ramo 4. que las mas de ellas son los censos, que se pagaban, y faltaban por redimir, que para mayor claridad se especifican aqui.

53. El vno, que se redimiò, fue el de 2U. ducados de principal , con mas 1U834. reales, que se debian de reditos, que se pagaba a la Capellania de Doña Maria de Leyva, que es el que se refiere num.4. y en la escritura de redencion se le dá cession de los derechos , y acciones del tributario a el dicho D. Francisco de Auñon , como consta fol. 169. ramo 4.

54. Y otro de 10U500. reales de plata de principal, que se pagaba a vna Capellania, que es el que se refiere num.6. y se redimió reduciendolo a vellon a cincuenta por ciento con 15U750. reales , como consta de la escritura de redencion, que està desde el fol. 140. B. ramo 4. y además se pagaron 2U112. reales de vellon, que se debian de los corridos, como parece fol. 185. B. ramo 4.

55. Y assimismo se redimió otro censo de 13U200. reales de principal , que se pagaba a la Capellania , que en el Convento de Monjas de Santa Paula fundò Doña Violante de Orosco, con mas 1U111. reales, que se pagaron de los corridos, que se debian, cuyo censo saliò despues, y consta de la redencion fol. 199. B. ramo 4. y de la pagá de los corridos consta fol. 186. B. y 187.

56. Y además de esto està sobre las dichas casas vn tributo perpetuo, que es el que se refiere num.9. cuyo principal importa 1U300. reales de vellon.

57. Es tambien hecho constante , que en el tiempo, que possee las casas el dicho D. Christoval Garcia de Segovia, ha hecho en ellas muchas labores precissas, fabricãdo desde cimientos la mayor parte de las paredes principales de la calle, y otra en la cozina, que amenazaban ruina, y otras muchas labores necessarias para su conservacion, en que ha gastado mas de 50U. reales de vellon, como lo ha probado plenissimamente en la quarta pregunta

gunta de su interrogatorio, y lo deponen los Albañiles, que trabajaron en la obra, en que contextan los maestros Alarifes, y Juan Nauarro nombrado por la otra parte en la visita, que se hizo con su citacion, y por mandado de la Sala, fol. 237. ramo 4.

58. Y el dicho D. Francisco de Auñon aprobando el remate, y venta de las casas, ha hecho cession de todos los derechos, que por qualquiera causa tenia en ellas, a favor de D. Christoval Garcia de Segovia, como consta de la escritura, que se ha presentado despues de estar visto el pleyto.

PRIMERO PVNTO.

59. NO es necessario mas fundamento para el desempeño de este punto, que la expressa disposicion de la ley 3. *tit.* 15. *lib.* 5. *Recop.* porque en ella claramente se dispone, que no registrandose dentro de seis dias despues de celebrado el contrato la hipoteca del censo, sea nula, y no sea obligado a cosa alguna el tercero possedor de la cosa, que se hipotecò; y esto, como dize la misma ley, por escusar pleytos, y quitar los inconvenientes, que de lo contrario se siguen; pues anotandose la hipoteca tendrá el comprador noticia de ella, y se podrà assegurar quando comprare, lo qual no podrà hazer no estando anotada, y si no estandolo le pudiesse perjudicar, padeceria daño sin aver podido escusarlo; y assi por quitar estos perjuizios se dispuso la dicha anotacion, cō la qual se remedian estos daños, y si el acreedor censualista no lo anotô, es culpa suya, que le debe perjudicar, pero no a el comprador, que no pudo cautelarse con otra diligencia.

60. Y assi lo hizo D. Francisco de Torregrosa, pues como queda assentado en el hecho, antes de comprar las casas en 23. de Diziembre de 1633. sacò certificacion de los libros de Cabildo de esta Ciudad, en que no constó, què las casas estuviessen hipotecadas a el censo, que aora se pide, con cuya seguridad passó a celebrar la compreda

de

de ellas en 13. de Septiembre de 1634. que no hiziera si constára de este censo, pues aun no valian en aquel tiempo las casas los censos anteriores a este, con cuyo cargo las compró, como está probado, y consiguientemente se huviera escusado este pleyto, que son los motiuos de la ley del Reyno, vt in ea Matienç. *glos.* 2.

61. Y aunque Azevedo en ella dize, que no la ha visto practicar, es porque no se deduce en juizio, que si se deduxera, se debiera observar, porque es justa.

62. Y aunque tambien Gutierrez *pract. lib. 2. q. 169. num.* 3. dize, que no ha visto, que esté en vso, ni que aya libro donde se anote, en esta Ciudad lo ay, y lo ha avido siempre, è inconcusamente está observada esta ley en las hipotecas de los censos, como lo es la de este pleyto.

63. Reconociendose lo invencible de este fundamento, por la parte contraria se dize, que aunque es verdad, que no estaua anotada esta hipoteca en los libros de Cabildo quando comprô las casas D. Francisco de Torregrosa, lo estaua quando las comprò D. Christoval Garcia de Segovia, porque se anotô en 19. de Febrero del año de 1635.

64. Pero a esto se responde, que no bastò, que se anotasse mas de dos años despues de la imposicion del censo, y cinco meses despues de la compreda, que hizo D. Francisco de Torregrosa, porque precissamente se debiò anotar dentro de los seis dias desde la imposicion del censo, y no aviendolo hecho quedó nula ipso iure la hipoteca, como lo dispone por forma precissa la dicha ley del Reyno, ibi: *Y que no se registrando dentro de seis dias despues que fueren hechos, no hagan fè, ni se juzguen conforme a ellos, ni sea obligado a cosa alguna ningun tercero posseedor, aunque tenga causa del vendedor*; cuyo ablativo absoluto induce forma, que inviolablemente se debe observar, y faltando queda anulado ipso iure el acto. Petr. Barbos. *in rub. ff. solut. matrim. p. 1. nu.* 23. & 24. D. D. Ioan. del Castill. *controu. lib. 4. cap. 57. à num.* 14. Conque no aviendose anotado esta hipoteca dentro de los seis dias, quedô ipso iure nula, y no pudo convalidarse porque despues se anotasse.

Ma-

65. Mayormente, porque aviendo ſido, como fue nula reſpecto de D. Franciſco de Torregroſa, quedaron deſde ſu principio las caſas libres de ella, en que no ſe puede dudar conforme a la dicha ley del Reyno, cuya diſpoſicion ſe fruſtrara ſi ſe validaſſe la hipoteca anotandoſe deſpues de averſe vendido las caſas; pues el daño viniera a recaer contra el que las comprò en tiempo, que no eſtaua anotada, porque ſi por averla anotado ſe pudiera ſeguir en virtud de ella contra el que comprò deſpues, eſte recurriera por la eviccion contra el primero comprador, quien preciſſamente le avia de dar por libre de la hipoteca, y conſiguientemente aquel, que comprò en tiempo, que no eſtaua anotada, venia a padecer el perjuizio de laſtar por la hipoteca.

SEGVNDO PVNTO.

66. AVnque no huvieſſe ſido nula eſta hipoteca por el defecto referido, eſtaua extinguida ipſo iure a el tiempo, que comprò las caſas D. Franciſco de Torregroſa, porque como conſta del apeo, que entonces ſe hizo del eſtado que tenian, y de la declaracion hecha por los maeſtros Alarifes de eſta Ciudad, y por Juan Navarro maeſtro Albañil, nombrado por D. Juan Perez de Guzman, eſtauan en tan mal eſtado, que lo mas que entonces podian valer eran 46U200. reales de vellon, y los cenſos con cuyo cargo las comprò el dicho D. Franciſco de Torregroſa anteriores a eſte, que ſe pretende, importaban mucha mas cantidad, como ſe eſpecifica en la eſcritura de venta de las caſas; con que no tenia cavimẽto en el valor de ellas eſte cenſo, y aſſi no tenia accion, ni hipoteca en ellas, porque quando vna coſa eſtá hipotecada a muchos acreedores, en tanto ſe entiende hipotecada a los poſteriores, en quanto ſobra de ſu valor pagados enteramente los anteriores; de forma, que ſi en ſu valor no caven los poſteriores, no tienen accion, ni hipoteca en ella: *leg. Inſulam. 14. ff. qui pot. in pign. habeant.* ibi: *Niſi ad vtramque penſionem pignora ſufficerent, ius om-*

nium pignorum primum ad me pertinere: ſiquid ſupereſſet, ad te. Cum plurib. D. Salg. *in Labyr. cred. p. 1. cap. 42. num. 33. & p. 3. cap. 11. num. 7. 8. & 12.*

67. Pues del miſmo modo, que pereciendo totalmente la coſa hipotecada ſe extingue la hipoteca, *leg. Sicut. 8. ff. quib. mod. pig. vel hipoth. ſolu.* aſſi tambien ſe extingue no teniendo cavimẽto en ſu valor, pues reſpecto del acreedor, que no tiene cavimento, eſtâ propriamente extinta la coſa.

68. Reconociendo ſer cierto eſte fundamento ſe dize por las otras partes, que aviendoſe redimido los cenſos anteriores quedaron las caſas con valor, en que puede caver la hipoteca de eſte cenſo, que ſe pide.

69. Pero a eſto ſe reſponde lo primero, que extinguida vna vez la hipoteca, nunca puede bolver a renacer, ex vulgari principio, *leg. Qui res. 98. §. aream. ff. de ſolut.* ibi: *Imperpetuum enim ſublata obligatio reſtitui non poteſt.* Surd. *deciſ. 51. num. 5.* D. Salgad. *Labyr. cred. p. 2. cap. 27. num. 53.* Conque aviendoſe ipſo iure extinguido la hipoteca de eſte cenſo, por aver llegado las caſas a eſtado, que no valian para pagar los anteriores, aunque eſtos deſpues ſe redimieſſen, no por eſſo pudo renacer la hipoteca de eſte cenſo, que vna vez quedó extinguida.

70. Lo ſegundo, que entonces ſe pudiera dezir, que con la redencion de los cenſos anteriores reſucitò, y tuvo cavimento la hipoteca de eſte poſterior, ſi huvieran hecho la redencion los imponedores de eſte cenſo, y eſtando las caſas en ſu poder; pero no aviendoſe hecho, como ſe hizo por otros terceros, como lo ſon D. Franciſco de Torregroſa, y D. Chriſtoval Garcia de Segovia, y eſtando las caſas enagenadas, y en poder de los ſuſodichos, como ſe prueba de la razon de decidir del texto, *in leg. Qui balneum. 9. §. titia. ff. qui pot. in pig. hab.* ibi: *Tunc enim priore dimiſo, ſequentis pignus confirmatur, cum res in bonis debitoris inveniatur.*

71. Y no ſe podrâ dezir, que nunca las caſas ſe pueden conſiderar en poder de D. Franciſco de Torregroſa, ni de D. Chriſtoval Garcia de Segovia, porque eſtando, como

como estàn, hipotecadas a este censo con pacto absoluto de no enagenar, las enagenaciones fueron nulas, y no transfirieron dominio a los sussodichos, y en la disposicion de derecho se consideran como no enagenadas, y que estàn en poder de los imponedores; ex satis cognito, & vulgaris textu *in leg. Si creditor. 7. §. fin. ff de distract. pig.* Y que assi estando las casas en poder de los imponedores de este censo, le dieron cavimento en ellas las redenciones de los anteriores.

72. Porque a esto se responde, que aviendo las casas llegado a estado, que en su valor no cavia la hipoteca de este censo, ni avia en que pudiesse subsistir, antes si por esta razon extinguidose ipso iure, no pudo el pacto absoluto de no enagenar obrar, ni impedir la enagenacion de las casas, porque respecto de ellas no subsistia, ex vulgari principio: *Non præstat impedimentum, quod de iure non sortitur effectum*, cap. *Non præstat. 52. de reg. iur. in 6.* & in eo *Gloss. verb. Non præstat in fine*, vbi ait: *Quod hoc procedit licet ab initio, vel ex post facto effectum non sortiatur*; y assi se transfirió el dominio de las casas a los compradores, y en este caso no se pueden considerar en poder de los imponedores del censo.

73. Ni menos se podrâ dezir, que aunque a el tiempo, que compró las casas D. Francisco de Torregrosa no cupiesse en su valor la hipoteca de este censo, aviendo despues fabricado en ellas, y mejoradolas, vinieron a tener valor en que cupiesse la hipoteca, porque esta se estiende a todo lo que se aumenta en la cosa hipotecada, ex *leg. Si fundus. 16 ff. de pign. leg. Si convenerit. 18. §. si nuda. ff. de pign. act.*

74. Porque se responde, que en la disposicion de derecho comun solo se estiende la hipoteca a el argumento de la cosa hipotecada, quando el aumento proviene naturaliter, v.g. per alluvionem, vel per consolidationem, que son los terminos en que hablan los textos referidos, *leg. Si fundus. 16. ff. de pign. & leg. Si convenerit. 18. §. si nuda. ff. de pign. act.*

75. Pero quando el aumento proviene ex facto hominis, v.g.

v.g.meliorando rem hipothecatam,si las mejoras las hizo el deudor, entonces se estiende a ellas la hipoteca, y en estos terminos habla el texto *in dict.leg.Si fundus.*16. §.*si res.ff.de pign.* Pero si las hizo otro tercero, no se estiende a ellas la hipoteca, *leg.*2.*C.de præd.& omnib.reb. nauicul.lib.*11. post Bart. Paul. de Cast.& Jasson.Negusand.*de pign.memb.*4.*p.*5.*num.*18. Statilio Pacific.*de Salviano interd.inspectione* 3.*cap.*4.*num.*664.& 665. Andr. Gail. *lib.*2. *obseru.*25. *num.*17. Merlin. *de pign.lib.*2.*tit.*2. *q.*69. *num.*4.

76. Y aunque no faltò quien dixesse, que tambien se estendia la hipoteca a las mejoras hechas por el tercero posseedor,segun la disposicion de derecho comun *in leg. Paulus.*29.§.*domus.ff.de pign.*

77. Nuestro derecho del Reyno *in leg.*15. *tit.*13.*p.*5. claramente desestimó esta opinion;porque haziendo distincion de tres casos, el vno quando el deudor mejora la cosa hipotecada, y el otro quando la mejora el mismo acreedor, que la tiene hipotecada, en estos dos resuelve expressamente,que las mejoras quedan hipotecadas;pero en el tercero caso, que refiere, que es quando vn tercero hizo las mejoras,no dize,que quedan hipotecadas: conque con evidencia se prueba de esta ley, que en este caso no lo están, y assi lo dize en ella D. Greg. Lop. *Glos.*5.

78. Conque aviendose hecho las mejoras,no por los deudores,è imponedores del censo,sino por D.Francisco de Torregrosa,y D.Christoval Garcia de Segovia terceros compradores, y posseedores con buena fé,y justos titulos, no pueden estar afectas a la hipoteca de este censo, ni estenderse a ellas.

79. Mayormente, que aunque fuesse cierta la opinion de los que dixeron, que la hipoteca se estiende a las mejoras hechas por el tercero, no se pudiera aplicar a este pleyto;porque entonces se podrá estender quando la hipoteca subsistia, y permanecia en la cosa a el tiempo, que se hizieron en ella las mejoras:y assi en la hypothesis *d.*§.*domus*, se quemò la casa hipotecada; pero quedô el

el arca en que permaneciò la hipoteca, y por esta razon se podrá dezir, que en aquel caso se estendiô a el edificio, que despues se hizo en aquella arca en que estava viua la hipoteca; pero no quando no avia tal hipoteca en la cosa, como sucedió en este caso, que como està fundado se avia extinguido ipso iure la hipoteca de este censo a el tiempo, que compró las casas D. Francisco de Torregrosa, por no tener cavimento en su valor; y assi no estando viua, ni permanente la hipoteca en las casas, en qualquiera opinion, que sea, no pudo estenderse a las mejoras, que despues en ellas han hecho D. Francisco de Torregrosa, y D. Christoval Garcia de Segovia.

80. Y aunque no se huviera extinguido la hipoteca de este censo, no aviendo en mas tiempo de 40. años pedido nada contra las casas, estuviera, y està prescripta, pues basta solo el transcurso de tiempo de 30. años para prescrivirse la hipoteca, aunque el posseedor de ella tenga mala fé, y aunque no pudiesse enagenarla el que la enagenò, *leg. 39. tit. 13. p. 5. leg. 27. tit. 29. p. 3.* ibi: *E si por aventura este a quiē passasse la cosa assi, como sobredicho es, oviesse mala fé en recibiendola, sabiendo que era empeñada, è aquel que la enagenaba, non avia derecho de lo fazer, estonce non la podria ganar por menor tiempo de treinta años: mas si treinta años fuesse tenedor de ella, que gela non demandasse aquel, que la tenia a peños ganarla ya por este tiempo, è perderia el otro, que la tenia a peño el derecho, que avia sobre ella*; et loquendo de hypotheca cum pacto absoluto. Gutier. *cons. 48. num. 6. 7. &* 8.

81. Y esto procede aunque la hipoteca de este censo sea a fauor de Mayorazgo, no aviendose pedido en el tiempo referido cosa alguna contra las casas, y siendo terceros posseedores de ellas con titulo, y buena fé D. Francisco de Torregrosa, y D. Christoval Garcia de Segovia, y siendo constante en el pleyto, que todos los posseedores, que ha avido de el Vinculo desde el dicho D. Simō Ruiz de Agramonte, han sabido, que las casas estavan enagenadas, y en poder de los dichos terceros posseedores. Optimè Pinel. *in auth. nisi tricenale. C. de bon. mat. à*

 num.

num. 55. D.Molin.de primog. *lib.*4.*cap.*10. *num.*7.*&* 8. Cald.Pereir.*q.Forenʃ.lib.*1.*q.*23.*num.*103.Didac.de Brito *in cap.Potuit de locato.*§.2.*à num.*50.Caravall.*in cap.Raynald.de teʃtam.p.*2.*num.*390.

TERCERO PVNTO.

81. AVnque huviera ſido valida la hipoteca de eſte cenſo, y no ſe huviera extinguido, y preſcripto, como queda fundado, ſin embargo tuviera, y tiene Don Chriſtoval Garcia de Segovia derecho de retencion en las caſas, y prelacion en ſu valor a eſte cenſo por los 50ᴊ.reales, que eſtá probado ha gaſtado en obras preciſſas de ellas, ſiendo, como es, poſſeedor de buena fé, y con titulo tan legitimo, como la venta, y remate publico en que la compró, *leg.Paulus.*29.§.*domus.ff.de pign.* et ſufficiat pro omnib. & cum multis videndus D.Salgado *in Labyr.cred. p.* 1.*cap.*11.*à num.*45.*ad* 92. donde ſatisface a la antinomia, que parece ay entre eſte §.*domus*, y la ley *Cum poſtulaſem.*44.§.*damni infecti.ff.de damni infect.*

83. Y tambien tiene D. Chriſtoval Garcia de Segovia prelacion, y retencion en las caſas por las cantidades de los cenſos, que eſtauan impueſtos ſobre ellas, y que eran anteriores a eſte, que ſe pide, y ſe redimieron, y pagaron con ſu caudal, que depoſitó en el Depoſitario general; y en eſto no puede aver duda en quanto a el cenſo de 2ᴊ. ducados de principal, con 1834.reales, que ſe debian de reditos, y ſe pagava a la Capellania de D.Maria de Leyva, porque ſe redimiò, y pagò con el dinero de eſta parte, y en la eſcritura de redencion el dueño del cenſo diò ceſſion de ſus derechos a el dicho D. Franciſco de Auñon, dueño, que era de las caſas, y el ſuſodicho ha hecho ceſſion de todos los derechos, que en ellas tenia, a eſta parte; conque eſta ha ſucedido, y ſe ha ſubrogado en el lugar del dicho cenſo, que era anterior a eſte, que ſe pretende, y aſſi por eſta cantidad tiene prelacion conocida eſta parte en las caſas, como la tuviera el dueño de dicho cenſo, ſi no ſe huviera redimido, y pagado.

Y

84. Y no solo por este censo, sino tambien por las cantidades de los demàs, que se redimieron con el dinero de esta parte, le compete retencion de las casas, y prelacion en su valor a este, que le pide; porque aunque parece, que no ha sucedido en el derecho de estos censos, por no averle dado cession los dueños de ellos, esto es para que no pueda por accion real hipotecaria pedir nada a las casas, que son los terminos de los textos *in l.Aristo.3. ff.quæ res, pign.oblig.non pos.& leg.1.C.de his, qui in prior. cred.loc.suced.*

85. Pero no le haze falta, para que estando, como està, en possession de las casas las deba retener, y no se le puedan quitar por otro ningun acreedor, ni pedir cosa alguna hasta que se le satisfaga lo que importaban aquellos censos, que con su caudal se redimieron, *leg.1.ff.quib. mod.pig.vel hypot.solu.* ibi: *Si tamen possideat exceptione doli defenditur.* Paul. de Castr. in impressione antiqua, *cons.* 370. in impressione vero noua, *p.3.cons.*15. vbi in terminis Arias de Mesa *var.resol.lib.*1.*cap.*14.*num.*10.

86. Pero aunque esto es cierto, no faltò quien quiso hazerlo dudoso, diziendo, que no precediendo pacto, no se dá esta retencion contra otros acreedores, y que la *ley* 1. citada, *ff.quib.mod.pig.vel hypot.solu.* que la concede, habla respecto del deudor, pero no de otro acreedor, fundandose esta opinion *in leg.Creditor.*12. §. *si quoniam. ff. qui pot.in pig. hab.* a la qual se inclina Acursio *in leg.Cum prior.*3.*ff.de distract.pign.in Glos. verb.Denuo, in fin.* quod etiam videtur á serere Ioan.Franc.de Ponte *in cons.*87.

87. Pero la cierta, y comun, y mas equa opinion es, que tiene retencion no solo contra el deudor, sino tambien contra otro qualquier acreedor hasta que se le pague la cantidad, con que se satisfizo a el acreedor anterior, y esto aunque no preceda pacto, vt probatur expresse *ex dict.leg.Cum prior.*3. *ff.de distract.pign.* Cuya especie es, que el deudor vendio la cosa hipotecada, y con su precio satisfizo a vn acreedor anterior; y aunque en este caso no huvo pacto, resuelve el Jurisconsulto Papiniano, que para que el comprador restituya la cosa a otros acree-

acreedores posteriores;se le ha de pagar no solo el precio,que diò,con que fue satisfecho el acreedor anterior, sino tambien las vsuras. Anton.Faber *in Cod.lib.8.tit.9. difinit. 7.* ibi: *Si tamen posideat, cuius pecunia pervenit ad creditorem, siue creditor fuit, siue extraneus poterit sibi per retentionem consulere, & opposita doli exceptione non tantũ adversus debitorem; sed etiam contra secundum creditorem, nisi offeratur ei quidquid ex eius pecunia priori creditori solutum est.* Gratiano *tom.2.discept.269.à num.8.& dec.66. à num.*8. Ioan. Bapt. Costa, de facti scient.& ignorant. *Centuria 2.dist.73.num.8.& 9.* Geronim.Magon.*dec.59. num.*3.et in terminis sic fuit descisum in Rota,apud Statilium Pacificum de Salviano inter dicto *dec.*290. Gasp. Anton.Tesaur.q.Forens.*lib.2.q.30.num.*2.optime Negusans.de pign.*membro.3.p.5.num.* 3. Mangil.de evict.*q.47. num.*18. Petr.Surd.de alimentis,*tit.9.q.32.num.54.* Vincent.de Franq.*dec.*134.Mantica de tacit.& ambig.conv. *lib.11.tit.*29. per totum, cum pluribus Ant.Amat.*lib.1. resol.7.à num.42.ad* 45. & cum alijs Arias de Mesa, *var. resol.lib.1.cap.*17.per totum. D.Olea de cession.jur.*tit.4. q.1.num.14.& q.7.à num.28.ad* 31.

88. Y la razon de esta doctrina es,porque mas facilmente concede el derecho retencion, que accion, *leg.1.ff.de pign.leg.1.vers.Quod autem.ff.de superficieb.* porque la accion requiere causa,que la produzga, *leg.Iurisgentium.7. ff.de pactis,*y para la retenciõ basta la equidad,*leg.Sumptus.48.ff. de rei vind.* Y es muy puesto en razon,y equidad concederle el remedio de retencion a aquel con cuyo dinero fueron satisfechos los acreedores anteriores, porque de esto no se le sigue mayor perjuizio a los posteriores, pues si no se les huviera dado satisfacion a los anteriores, precissamente avian de excluirlos, y cobrar primero; vt considerant Franch.*in dict.dec.134.n.5.* Arias de Mesa *in dict.cap.17.num.12.& 13.*Amat.*in dict. resol.7.num.*43.D.Olea *in dict.q.7.num.*30.

89. Sin que a esto obste el fundamento de la contraria opiniõ,porque lo que decide el texto *in leg.Creditor.12. §.si quoniam.ff.qui pot.*es,que aquel que pagò la litis estimacion

macion a el acreedor anterior,de la misma forma estará obligado a el posterior, como si a el primero le huviera dado el dinero; lo qual no se opone á lo que lleuamos fundado, porque quando a el primero se le paga su credito, aunque aquel con cuyo dinero se pagô estando en la possession de la cosa está obligado a restituirlo a el acreedor posterior, esto es pagandole primero la cantidad con que fue satisfecho el anterior,y no de otra forma. Mantic.*dict.tit.29.num.*8. Arias de Mesa *dict.resol.* 17.*num.*21.

90. Y aunque Acursio *in dict.leg.Cum prior.ff.de distract. pign.*dixo, que no le agradava esta opinion,sin embargo la sigue *in l.Si potiores.*4. *C.de his,qui in prior.cred.loc.succed.Glos.verb.Successisti;* y assi justamente exclama el docto Paulo de Castro *in cit.cons.num.*5.vbi ait:*Quod nescit, quo spiritu ductus dixerit Acursius illud verbum dictæ glossæ in dict.l.Cum prior. verb.Denuo, cum altera sententia sit verissima.*

91. Y tan lexos está de que Bartulo sea de la contraria opinion,que antes si comprueba la que lleuamos fundada *in dict.leg.Cum prior.ff.de distract.pign.* ibi:*Sed qui emit a debitore, licet pretium solvatur primo creditori,poterit conveniri,SI SOLVTVM PRETIVM EI OFERATVR.*

92. Y aunque en otros casos pudiera ser controvertida esta doctrina, en el de este pleyto procede sin controversia alguna, porque los Autores,que lleuan la contraria opinion, hablan en caso de que el comprador de la cosa pagô el precio de ella á el vendedor simpliciter, y sin pacto, ni prevencion alguna, y despues el vendedor con aquel dinero pagô a algunos de sus acreedores, a quienes estaua hipotecada la cosa vendida, y no pagó a otros acreedores posteriores, a quienes tambien estaua hipotecada,que entonces, dizen, que si alguno de estos a quien no se pagò, siguiere por su hipoteca contra la cosa, no puede defenderse el comprador de ella, ni por retencion diziendo, que con su dinero se pagaron los acreedores anteriores, porque esto no fue por diligen-

cia, ni prevencion del comprador, ſino por accidente, y voluntad del vendedor, que como pudiera aquel dinero averlo echado en la mar, lo convirtió en ſatisfacer aquellos acreedores, de cuyo hecho no ſe le puede adquirir accion, ni derecho de retencion a el comprador reſpecto de los acreedores no ſatisfechos: vt conſiderat Ioan. Franc. Ponte *in cit. conſ. 87.*

93. Pero ſi el comprador ſe previno, y pactó, que del precio ſe avian de ſatisfacer los acreedores, que huvieſſe contra la coſa, que comprava, con eſte pacto, y prevencion (aunque no ſucede en la accion de aquellos acreedores, que ſe ſatisficieron con ſu dinero) le aprovecha para poder defenderſe de los otros, que fueren poſteriores, reteniendo la coſa haſta que le paguen lo que con ſu dinero ſe pagò a los acreedores anteriores, porque mediante eſte pacto no fue voluntario, ſino preciſſo a el vendedor el dar ſatisfacion con el precio a ſus acreedores; vt probatur expreſſè *in leg. Si potiores. 4. C. de his, qui in prior. cred. loc. ſuced.* ibi: *Si potiores creditores pecunia tua dimiſſi ſunt, quibus obligata fuit poſſeſio, quam emiſſe te dicis, ita vt pretium perveniret ad eoſdem priores, in Ius eorum ſucceſiſti, & contra eos, qui inferiores illis fuerunt iuſta defenſione te tueri potes.* Ponte *in dict. conſ. 87. num. 8.* Carlev. de iudic. *tom. 2. tit. 3. diſp. 35. num. 18.*

94. No fue menos prevenido en la compreda de eſtas caſas D. Chriſtoval Garcia de Segovia, porque en las poſturas, que en ellas ſe hizieron, y con las quales las cõpró, y ſe le remataron, ſe pactò expreſſamente, que del precio ſe avian de ſatisfacer todos los cenſos, y obligaciones, que tuvieſſen las caſas, y que depoſitando el precio avian de quedar libres de todo; y en virtud de la executoria de la Sala lo depoſitò en D. Gaſpar de Ribas, Depoſitario general, y aviendolo depoſitado, dió peticiõ en que eſpecialmente pidió, que ſe hizieſſe ſaber el depoſito a los intereſados, y con efecto ſe hizo ſaber a los cenſualiſtas, que conſtavan por los inſtrumentos, y a todos los que ſalieron ſe les diò ſatisfacion del dinero depoſitado en virtud de mandamiento del Teniente, como

mo todo queda assentado en el hecho; conque en qualquiera opinion, que sea, estando, como està esta parte en la possession de las casas; no se le puede negar la retencion de ellas, ni pedirle cosa alguna mientras no se le pagare lo que con su dinero se pagó a los acreedores anteriores a este censo: vt in terminis aserit decisum D. Franc. Hieronim. de Leon, *tom.1. dec.1. num.20.* ibi: *Sed his non obstantibus contrarium fuit iudicatum; primo quia cum dicta Beatrix emerit per curiam dictas terras, & ex pretio earum priores creditores dimisi sint, qui habebant antea hypothecam, in Ius eorum successit. leg. Si potiores. 3. C. de his, qui in prior. cred. & sicut creditor hypothecarius anterior, si posidet rem hypothecatam, se tueri potest contra posteriorem creditorem, eamdem rem hypothecaria actione vindicantem, vt ad literam dicit. I. C. in leg. Creditor. 12. ff. qui potior. in pign. ita etiam dicta Beatrix, quæ successit in Ius anteriorum creditorum.* Merlin. de pignorib. *lib.4. q.44. num.8.*

95. Porque aviendo sido la compreda en remate publico, y judicial, no se debe frustrar su autoridad, porque dà firmissima seguridad a el comprador, vt ait textus *in leg. fin. C. si propter pub. pensit.* ibi: *Et apud Iudicem interpellatione celebrata, cum solutio cesauerit, sub hasta distracta comparauerit, perpetuam emptionis accipiat firmitatem;* & cum pluribus exornat Guzman de evict. *q.34. num.37. & 38.*

96. Y assi solo podràn los dueños de este censo, que se pide, seguir la accion, que tuvieren contra aquellos a quienes se les entregó el precio de las casas; pero no contra ellas, ni contra esta parte, que las comprô con tan buena fé, y titulo, como el que vâ referido, vt in terminis deciditur *in leg. Si ob causam. 13. C. de euict.* ibi: *Adversus eos debuisse dari actionem, quibus pretij solutio profuit, rectissime responsum est; & leg. fin. §. & si præfatam, vers. Si vero creditores. C. de iur. delib.* & notat Guzman *in dict. q.34. num.36.*

97. Y con mayor razon aviendo esta parte depositado todo el precio de las casas donde le mandò la executoria, con lo qual quedaron libres de toda obligacion, vt refert decisum Ant. Fabr. *in C. lib.8. tit.16. definit.29.* ibi: *Qui*

Qui bona sub hasta vendita comparauit, & iubente Iudice obsignauit penes eum, qui à Iudice in eam nominatus est, rem licet in auditis creditoribus liberatur perinde, ac si creditoribus ipsis mandante Iudice solvisset. Nec quicquam refert, an depositarius ille pecuniam male custodierit, AVT INTER CREDITORES PERPERAM DISTRIBVERIT; est enim quod imputetur potius Iudici, qui iussit, quam emptori, qui parere habuit necesse.

98. No solo tiene D. Christoval Garcia de Segovia derecho de retencion de las casas por lo referido, sino tambien por los 126U500. reales, que gastô D. Francisco de Torregrosa en obras precissas de ellas; como està probado con la declaracion de los maestros Alarifes, y de Juan Navarro maestro nombrado por la otra parte, y con plenissima probança de testigos sin prueba en contrario; y assi como si el dicho D. Francisco las posseyera tuviera derecho para retenerlas hasta que se le pagasse esta cantidad, en cuyo derecho sucedio Doña Maria de Torregrosa y Monsalve su hija, y heredera, y despues recayò en D. Francisco de Auñon y Torregrosa, hijo, y heredero de la susodicha, y a quien en la particion de sus bienes se le adjudicaron estas casas, y quien ha hecho cession de todos los derechos, que en ellas tenia, a D. Christoval Garcia de Segovia, mediante la qual ha sucedido en aquel derecho; y de la misma forma, que pudiera el dicho D. Francisco de Torregrosa, puede esta parte retener las casas hasta que se le pague la dicha cantidad. Paulo de Castro *p. 2. consf. 270. num.* 4. Surd. *tom. 2. cons. 183. num. 16.*

99. Y aunque no huviera esta cession fuera lo mismo, porque el derecho de retencion por las mejoras hechas en la casa, passa a el comprador, y singular sucessor, aunque no tenga cession; vt ait expressè textus *in leg. In hoc iudicium. 14. §. impedia. vers. Sed is. ff. comun. diuid.* D. Covar. var. *lib. 1. cap. 8. num. 3. vers. Cæterum.* Garcia de expensis, *cap. 7. num.* 13. D. Salgad. *in Labyr. cred. p. 1. cap. 11. §. vnico per totum*, vbi videndus, qui optime impugnat Paul. de Cast. & alios, qui in hoc casu requirunt cessionem, & asserit,

asserit,quod hæc retentio datur singulari possessori,licet habeat causam ab illo, qui non fecit melioramenta; & D.Olea *de cession.iur.tit.4.q.7.num.32.* Conque sin duda alguna la tendrá esta parte, teniendo, como tiene cession, y aviendo mediante ella sucedido en el derecho del dicho D.Francisco de Torregrosa.

100. Y tambien tiene D. Christoval Garcia de Segovia accion, y prelacion en el valor de las casas por 530. ducados de plata, y 840.ducados de oro, que importaban los principales de los dos censos anteriores a este, que se pretende, que redimió D. Francisco de Torregrosa, como vâ especificado en el hecho; porque el susodicho sucediò en el derecho de los dueños de aquellos censos, mediante averselo cedido, y en este derecho sucediò su hija, y heredera Doña Maria de Torregrosa, y recayò en D.Francisco de Auñon,quien lo cedió a esta parte;y assi de la misma forma,que mediante la cession hecha a el dicho D. Francisco de Torregrosa, se subrogò en el grado, y derecho de los acreedores de dicho censo, y que si entonces huviera este, que oy se pide, procedido contra las casas,le excluyera,y le prefiriera el dicho Dõ Francisco por las cantidades de dichos dos censos, como le prefirieran sus dueños, si no les huviera pagado: del mismo modo ha sucedido,y està subrogado esta parte en el derecho del dicho D. Francisco, y de dichos acreedores,y debe tener prelacion a este censo en el valor de las casas por las dichas cantidades, *leg.1.ff.de his, qui in prior.cred.loc.succed.cap.46. de reg.iur.in 6.*in terminis Roderic.de annuis redit.*lib.2.q.16.num.*48.*&* 49.

101. Oponese en contrario,que la cession,que los dueños de aquellos censos hizieron a D. Francisco de Torregrosa,fue inutil, porque aviendo comprado las casas cõ el cargo de ellos,y obligadose a pagarlos, se constituyò deudor de ellos, y siendolo no le pudo aprovechar la cesion,ni transferirle el derecho de los acreedores,porque fuera dar derecho de prenda en cosa propria, y accion, y passion en vn mismo sujeto contra lo dispuesto *in leg.Nulla. C.de solut. leg.Neque pignus.ff.de reg.iur.leg.*

H *Siquis*

Siquis pro eo.§.item filius,& leg.Vranius.ff.de fideiuss.

102. Pero esto se satisface,lo primero conque a aquel,que es deudor principal , y por el origen del contrato no le aprovecha la cession de su acreedor ; pero a el que no fue deudor en el origen del contrato, sino que tomó en si la obligacion del deudor principal por razon de aver comprado la cosa obligada , bien le puede el acreedor hazer cession , y le aprovecha para defenderse de otros acreedores posteriores ; y assi no implica en este caso la accion, y passion en vn sujeto , porque es con diferentes respetos , vt in terminis asserit Merlin. *tom.2. decis.666. num.1.*ibi:*Placuit responsio,quod illa intelliguntur de cessione iurium anteriorum ad effectum,vt fanellus cessionarius posset ea vti , prout hodie vtitur contra posteriores creditores , quæ translatio iuris bene est compatibilis eum extintione censuum, per hanc enim tollitur, & perimitur actio competens creditori census, per illam vero cessionem , & translationem emitur nomen , & actio creditoris census pretio numerato ad effectũ experiendi , seu excipiendi contra alios posteriores creditores iuxta notata in leg.Modestinus.ff.de solut.*Surd.*tom.4.cons. 536.á num.*4.Posth.*resol.*116.*num.*13.Giurb.*decis.*87.*n.*23. & 24. cum alijs D.Olea *de cession.iur. tit.5.q.1.num.*7.8. & 9. Donde suponiendo por cierto , que esta cession le es vtil a el comprador, afirma, que puede obligarle a el acreedor,que se la dè;y aun Roderic.*de annuis red.lib.2. q.*16.*num.*18. dize , que a el mismo deudor principal le puede hazer cession su acreedor , para que se valga de ella en los casos,que la huviere menester.

103. Lo segundo,que el texto *in leg.Neque pignus.ff.de reg. iur.* procede quando se tiene dominio seguro de la cosa, que entonces no se puede tener hipoteca en ella ; pero si no se tiene dominio irrevocable , y seguro de la cosa, porque algunos acreedores pueden seguir contra ella, en tal caso respecto de estos bien se puede tener,y consistir en ella hipoteca,*leg.Ex sextante.*30.§.*Latinus,in fin. ff.de excep.rei iud.* cum Baldo,& alijs Gratian.*tom.2.discep.*269. *num.*21. & 22. & *decis.*66. *num.*10. Merlin.*de pign.lib.*2.*q.*44.*num.*9.& 10.

104. Y aunque Tonduto *resol.ciuil,cap.19.à 7.ad 9* negô, que por esta cession se le transfiriesse accion a el comprador, sin embargo confiessa, que aunque no aya cessiõ le compete derecho de retencion, para que estando en possession de la cosa pueda retenerla, y defenderla de los acreedores posteriores, hasta que se le pague lo que èl satisfizo a los anteriores.

105. Y que este derecho de retencion no solo passe a los herederos, sino tambien a el comprador, y particular successor, aunque no preceda cession, se prueba *ex leg.Dolia 76. §.eum.ff.de contrah.empt.leg.Invitus.*199. *§.plerumque. ff.de reg.iur.*& asserit in terminis,& cum multis Gratian. *in citata discep.*269.*num.*23. ibi: *Ista autem non solum habebunt locum in ipso met solvente,& eius hærede, sed etiam in singulari successore, cum ad eum transeat ius retentionis sine cessione.*Giurb.*decis.*63.*num.*17. Arias de Mesa *var.resol. lib.*1.*cap.*17.*num.*14.D.Olea *de ces.iur.tit.* 4.*q.*7.*num.*29.

106. Conque como quiera que se considere del mismo modo, que posseyendo las casas D.Francisco de Torregrosa pudiera retenerlas, y defenderlas deste censo hasta que se le pagara la cantidad, conque él satisfizo aquellos dos anteriores; assi tambien las debe retener Don Christoval Garcia de Segovia, estando, como está, en possession de ellas, porque se le ha transferido aquel derecho, que tenia D.Francisco de Torregrosa, y mas sin duda teniendo, como tiene, cession de los derechos de D.Francisco de Auñon, en quien recayeron todos los de el dicho D.Francisco de Torregrosa.

De todo lo qual resulta fundada la defensa de esta parte, y que se debe determinar a su fauor, como lo tiene pedido, y assi lo espera. Salva in omnibus D.V.D.C. Sevilla, y Abril 22.de 1687.años.

Lic.D.Salvador Ancquelman de Guevara.